第 52 卷 第 6 期
2015 年 11 月
北京大学学报(哲学社会科学版)
Journal of Peking University(Philosophy and Social Sciences)
Vol. 52, No. 6
Nov. 2015

认缴制下的资本违法责任及其困境
——以财产混同为视角

甘培忠　徐　可
(北京大学 法学院, 北京　100871)

摘　要: 公司资本与工商登记制度改革,对我国公司法的制度结构与价值取向造成了深刻而又复杂的影响。由于刑事非罪化和行政责任弱化,此次改革撕裂了原有公司法制度对财产混同的程度控制,在认缴自由化和责任虚无化的情况下极易扭曲公司的资本、资产结构,并且问题的严重性可能经由我国公司法制度实践而扩大,对公司制度的整体性造成冲击,为关涉资本的司法裁判带来严峻挑战。此次改革建立的信息披露与事后民事补充责任制度存在认识上的误解和责任强度的失衡,弱化了公司财产独立性,有必要通过完善补充出资责任以及强化法人格否认制度等民事责任安排弥补制度缺陷。

关键词: 认缴制;财产混同;法人独立性

中图分类号:D 922.291.91　　**文献标识码:**A　　**文章编号:**1000-5919(2015)06-0117-08

一、引言:资本制度改革的背景与问题

“放松规制”的制度实践与经济自由的理念有相当的重合性,在市场经济的大环境下有值得遵循的制度意义。但价值选择并不能在具体决策中代替事实判断与技术分析,自 2013 年年底开始的公司资本制度与工商登记制度改革,便生动地阐释了看似简单的制度变革如何“牵一发而动全身”,最终可能引起始料未及的混乱。

2013 年 10 月,国务院部署推进公司注册资本登记制度改革,以降低创业成本、激发社会投资活力为目的,快速推出一系列十分具体的改革要求与目标。在国务院的“倒逼”之下,其后的一年时间里,全国人大常委会先后匆忙修改了公司法的相应内容,并对《刑法》“两虚一逃”条款进行了限缩性立法解释。国务院则配合修订了《公司登记管理条例》和涉及中外合资企业的出资规定,并最终于次年 10 月实施《企业信息公示暂行条例》。至此,被寄予厚望的信息公示制度方有可以依凭的操作依据。公司资本制度条文的迅速调整并没能掩盖相关配套制度的落后,在学界和实务界纷乱的争论和多样的揣测下,对于制度的认识、理解以及执行不可谓不混乱。尤其是工商行政管理部门对自身职责转变的定位并不明晰,甚至出现拒绝对股权转让、质押等涉及股东身份和出资的行为进行登记的现象,以及拒绝协助执行法院要求实施查封、冻结指令的情况,一时间可谓是一地鸡毛。①

此次公司制度改革并不仅仅是一次降低设立公司门槛的技术性调整,而是从制度构建到价值取向的根本转变。然而,由于各个环节出现了衔接障碍,公司制度运行的整体性被撕裂,从而导致规则与原则的大量冲突。修法前,在“有限度的认缴制”下,我国围绕资本三原则与“两虚一逃”行为规制形成了保护债权人利益的框架制度,在

收稿日期:2015-08-15
作者简介:甘培忠,男,甘肃兰州人,北京大学法学院教授。

① 为了明确工商行政管理部门在涉及股权变更登记、冻结等事项中的相应职责,最高法院和国家工商总局最终以联合发布《关于加强信息合作规范执行与协助执行的通知》(法〔2014〕251 号)的方式进行了协调,才消除了部分实践中的混乱。

针对“不当分配”、“侵占公司财产”①的限制之外,还存在着针对股东与公司财产混同的法律制约与对冲机制,保持社会利益与股东私利之间的有张力的平衡。但是此次修法破坏了财产混同的程度控制,刑事、行政责任的缺失导致了认缴自由化和责任虚无化,不具有惩罚性的民事补充责任将诱发股东实施资产混同行为,扭曲公司的资本、资产结构,威胁公司财产独立性乃至法人格独立性本身。对此,本文认为制度上急需完善和落实法人格否认在公司资本制度问题下的应用,从而重新建立公司、股东财产混同的防火墙。

二、资本违法责任的制度变革及其矛盾——补充责任与财产混同

在公司法修改已成既定事实的情况下,学界的讨论主要集中于如何在认缴资本制下建立配套制度以管控资本虚化可能带来的结构性法律风险。主要的观点有:第一,加强信息公示,以资产信用代替资本信用,让债权人通过公示的资产信息自由判断交易风险②,这种观点一般认为传统的资本制度原则已经弱化;第二,强调对于不当处分的制度限制,以“侵占公司财产”或者其他不当处分、分配的概念取代抽逃出资③,对公司资产留存和分配制度予以更精细的关注;第三,强化既有的资本缴纳责任,延续《公司法解释(三)》、《破产法》等中规定的补充缴纳责任的思路,将认缴的责任以补充追偿等方式进行扩张,保障注册资本的法律意义④。上述构想关注了资本、资产在公司不同阶段所体现的区别作用,公司的生命可以抽象地分为成立、运营和清算终结三个阶段:法定最低资本与实缴关注公司在成立阶段资产是否足够承担对外责任,其经济能力是否足以获得法人资格与有限责任保护;在运营环节,严格的分配规则保证公司作为一个实体实现资产与资本的留存,以维持对于债权人的清偿能力;而在清算终结阶段,当债权人已无望通过公司经营获得更多补偿时,对公司财产的优先受偿是保障债权人利益的一方面,而另一方面,如果公司资不抵债,股东是否履行了出资责任以及股东、董事、高管是否实施、协助实施不当转移公司财产以逃避债务也是公司法制度必然关心的问题。笔者认为,在本次公司资本制度与工商登记制度改革后,相关法律制度并没有如宣传的那样转变责任形式、实现“宽进严出”。恰恰相反,无论是在公司成立前、经营中、还是清算终结阶段,也无论是在违法行为事前规制还是事后追责方面,监督规制与法律责任的强度和范围均全面降低,这体现于刑事责任的取消、行政责任的淡化和民事责任形式的转变。

(一)资本违法的非罪化转向与行政管理的定位转型

1. 刑事责任的取消与非罪化

此次改革放松了“两虚一逃”的刑法规制,立法者似乎认为产生此类行为的根本原因仅在于原有法定资本制度下设立公司、执行资本三原则成本过高,行为人实属“被逼无奈”,而将此种“恶法”取消之后此类行为便没有了实施的必要,或者即使实施了也无须再以严厉的刑法处罚进行规制。前者属于事实判断,后者属于刑事政策上的非罪化。

对无须资本实缴的普通公司全面取消“两虚一逃”的刑法规制在逻辑上存在相当的问题。资本认缴制放松了注册资本的最低要求以及认缴的期限,在工商登记环节也取消了验资程序,但这仅可能减少虚报注册资本行为,而不代表股东可以在出资时随意改变缴纳资产的名义价值,也不代表股东在出资之后可以任意地将公司的财产再行抽回或任意转出。在认缴之后的实缴环节,股东

---

① 防止不当分配、防范侵犯公司财产等均为学者对于法定资本制度的制度功能的解释和概括,参见樊云慧:《从“抽逃出资”到“侵占公司财产”:一个概念的厘清》,《法商研究》2014 年第 1 期;刘燕:《公司法资本制度改革的逻辑与路径》,《法学研究》2014 年第 5 期等相关论文。

② 相关观点请参见赵旭东:《从资本资本信用到资产信用》,《法学研究》2003 年第 9 期;邹海林:《我国司法实务应对公司注册资本制度改革的路径选择》,《法律适用》2014 年第 5 期等。

③ 参见樊云慧:《从“抽逃出资”到“侵占公司财产”》,《法商研究》2014 年第 1 期等相关论文。

④ 赵旭东:《认缴资本制下的股东有限责任》,《法律适用》2014 年第 11 期。

依然有可能以虚构、不实的行为完成名义上的实际出资,并将虚假的出资信息通过信息平台公示以欺骗社会及交易相对人。股东也可能在实缴完成之后以直接抽逃、不当分配等方式侵占属于公司的资产。这些违法行为均会导致公司清偿能力下降进而侵犯债权人的利益,具有社会危害性和可谴责性①。因此,对于认缴公司全面放宽“两虚一逃”的刑事责任并不是因为“两虚一逃”行为失去了发生的可能性,我们只能认为这属于行为非罪化的刑事政策转变。

2. 行政责任的弱化与工商行政管理部门的转型

由于验资与年检的取消,取而代之的信息公示制度并不能对资本违法行为实施有效的控制。按照国务院《注册资本登记制度改革方案》和《企业信息公示暂行条例》的规定,企业需要对其公示信息的真实性、及时性负责。但是,《公司注册资本登记管理规定》第 15、16、17 条规定,工商行政管理部门仅针对需实缴的公司实施“两虚一逃”的行政处罚②。针对认缴资本的公司,依据《公司登记管理条例》,仅规定有随机抽取一定比例企业对信息公示情况进行检查,“在检查中发现企业未按照《企业信息公示暂行条例》规定的期限公示年度报告,或者未按照工商行政管理部门责令的期限公示有关企业信息,或者公示信息隐瞒真实情况、弄虚作假的,依照《企业经营异常名录管理暂行办法》的规定处理”③,而《企业经营异常名录管理暂行办法》规定的处罚方式仅是“县级以上工商行政管理部门应当将企业列入经营异常名录”④。除此之外的行政处罚仅有“满 3 年未依照本条例规定履行公示义务的”将被“列入严重违法企业名单”,“被列入严重违法企业名单的企业的法定代表人、负责人,3 年内不得担任其他企业的法定代表人、负责人”⑤。这对受违法行为侵害的债权人不能提供任何救济,其所谓的资格处罚也很容易被绕过而不具有惩罚性。可见这次改革之后,工商行政管理部门已经全面退出了所有实质审核、管理以及处罚环节,即使是发现企业在注册登记、年报等环节实施信息欺诈,其处罚方式也仅仅是通过信息公示系统标识出该企业的“异常”以提醒其债权人或潜在交易对象予以重视、采取措施。加之实践中发生了工商部门拒绝进行股权登记、拒绝协助法院查封冻结股权等情况,我们可以判断其对自身的定位的已经不包括审查与管理的职能,并且极力排斥相关责任的承担,因此即使其仍然负有接受举报、随机抽查的责任,仍然需要去发现“公示企业信息隐瞒真实情况、弄虚作假”,其能够采取的监督措施和监督强度不得不令人怀疑。在类似“买者自负”的价值原则下,如果交易相对人缔结合约之后工商行政机构才发现股东虚报、抽逃了出资,债权人只能向法院提起民事诉讼,以民事责任的方式补偿损失、惩处违法股东。《企业信息公示暂行条例》第 17 条看似规定了公示信息不实“情节严重的,由有关主管部门依照有关法律、行政法规规定给予行政处罚”以及“构成犯罪的,依法追究刑事责任”,实际上对于认缴型公司来说责任内容极为空洞。

(二)民事补充责任的缺陷与公司财产独立性的变异

从事前批准演变为事前设置准入门槛再到信息公开与事后追责是规制制度进化与转型的路径。但是,公司资本违法行为事后责任失当,仅有的民事责任范围上将会和认缴的注册资本数额一致,在不进行法人格否认的情况下不能体现任何惩罚性,而其补充责任的形式将诱发股东与公司资产混同,对公司财产独立性这一资本、资产制度的基础框架造成冲击。

1. 民事责任范围和补充责任形式

在本次改革中,资本弱化与资产信用经常被

① 彭运朋:《虚报公司资本与虚假出资行为本不应去罪化》,《科技与法律》2014 年第 5 期。

② 《公司登记管理条例》第 65、66、67 条分别依据《公司法》第 198、199、200 条的规定,要求对“两虚一逃”处以罚款、撤销公司登记或吊销营业执照的行政处罚。

③ 参见《企业公示信息抽查暂行办法》第 12 条。

④ 参见《企业经营异常名录管理暂行办法》第 4 条。

⑤ 参见《企业信息公示暂行条例》第 17 条。

提起,但在资本认缴制下民事责任的限额仍与注册(股东全体)、认缴(股东个人)数额直接相连,这体现在虚假出资、抽逃出资的民事责任以及认缴加速到期的规定中。

《企业信息公示暂行条例》第 17 条规定的“造成他人损失的,依法承担赔偿责任”,在现有框架内将转化为补充出资责任。根据《公司法司法解释(三)》,在股东未履行或者未全面履行出资义务以及抽逃出资的情况下,公司、其他股东以及债权人均有权要求其在认缴范围内承担补充资本的责任①。虚假出资方面,根据《公司法司法解释(三)》中关于非货币财产出资估值不实(实质出资不实)、特定财产出资未办理权属变更手续等问题(形式出资瑕疵)的规定,此类出资不实属于未依法全面履行出资义务②,可见“未交付货币、实物或者未转移财产权”③等原虚假出资行为均需要承担补充缴纳的民事责任。

此外,根据《企业破产法》第 35 条的规定,在公司破产的情况下,股东全体必须立刻按照注册资本总额、股东个体必须按照认缴资本总额补充全部的出资,而不受约定认缴时限的保护。此外如果在破产前“抽逃资产”,其需要将抽离出(侵占)公司的全部资产返还给公司④。也就是在后一种意义上,抽逃出资责任实际上演化为了禁止侵占公司财产、防止不当分配的责任。

比较有争议的是在认缴期限未到的情况下,公司无资产偿还债务,债权人能否以股东未履行或未全面履行出资义务为由要求股东认缴责任加速到期呢?有的观点认为即便可以在破产清算之外允许出资“加速到期”,“也应该建立在股东存在违法、违约事实的前提下,否则就不具有保护路径的正当性、合理性”⑤。换言之由于法律允许约定认缴期限,股东也并未违反约定,便应该尊重当事人的自主安排。但笔者认为这种观点是没有意义的,因为一旦公司无力偿还债务,可以将是否保护认缴约定的期限利益的问题,从“资不抵债”直接转化为“明显缺乏偿债能力”问题予以考虑:即使由于章程约定而在未来存在补充出资大于负债的可能性,仍然可根据补缴期限和债务时限判断是否属于破产。如果认缴期限相对于债务时限过长,便应当认定公司属于长期、持续缺乏偿债能力的情形而认定破产;而若认缴期限较近,可以综合考量催告、强制执行等措施时限,而不认为公司行将破产。此种考虑是由于公司的认缴期限属于公示内容,债务人在与公司形成经济往来时,理应对于不合理或者与自身债务联系较为紧密的出资期限予以密切的注意,如果在缔约时未对认缴期限进行合理考虑,也应该承受债务在短期内存在履行迟延的不利后果。

如果认缴出资的期限过长,且投资者未提前主动投资改变公司的财务状况,公司事实上形成持续性偿债能力丧失,则应该肯定公司无力清偿债务时的加速到期责任。此时存在股东认缴资本加速到期和公司破产并强制到期两种解决方式,二者仅有逻辑上的先后顺序,而无实现时期上的不同,对于债权人的保护来说具有相似的效果,不依后者即破产方式处理认缴资本加速到期反而减轻了股东和债权人的负担。从稳定企业结构、维持经营活动持续进行的实用主义角度,强求以破产提供救济不符合鼓励利用公司制实现经济发展的改革目的。在公司无力偿债时,允许债权人以未全面履行出资义务为由要求股东认缴责任加速到期具有合理性。综上,债权人能够在股东虚假出资、抽逃出资或者认缴期限未届的情况下以注册认缴资本额为限获得民事赔偿,民事责任的实现方式均为在公司财产无法清偿债务的情况下请求股东承担补充责任。

2. 补充出资责任的实现方式与公司财产独立性的异化

债权人享有民事请求权的基础是公司注册资本公示的社会制度信用,股东不得利用虚假的资

---

① 参见《中华人民共和国公司法司法解释(三)》第十三、十四条。

② 参见《中华人民共和国公司法司法解释(三)》第八、九、十条。

③ 参见刑法第 159 条对虚假出资的认定。

④ 这也是撤销权等制度对于公司财产制度的维护。

⑤ 俞巍、陈克:《公司资本登记制度改革后股东责任适法思路的变与不变》,《法律适用》2014 年第 11 期。

本数额对他人进行欺诈,否则对于资本产生信任的债权人自然构成侵权。公司法上关于公司注册资本的强制性缴付责任要求并没有被彻底颠覆,仍然是投资者的法定义务,投资者以履行这一义务为前提获取了有限责任的安全权利。对应于公司的债权人而言,投资者或早或晚应当足额缴付资本以保证债权履行就是债权人的合理合法的期望,是基于制度平衡而生的权利。

债权人固然享有请求权基础,但从请求权基础到债权的顺利实现仍然存在相当的距离,正是权利实现方式的不同决定了责任的性质与效果。公司资本与财产制度的结构本身是为恰当、合理实现债权人利益而服务的,但是在如今的资本制度下,这个法律结构正在本被淡化和消解:补充责任的财产范围当然地突破了公司独立财产的界限,延伸到了股东个人财产,造成事实上的财产混同。由于坚持以注册资本为责任限额,而又允许任意约定认缴时限以灵活出资,这两个相互矛盾的法律目标并存,致使在的公司财产独立性受到了严重削弱。更进一步的是,由于刑事、行政责任的缺失,公司资本违法行为导致的民事责任在形式上和效果上仅能体现出侵权责任性效力。一旦股东实行了资本违法行为,原本属于公司财产的责任财产将会同股东的个人财产发生混同,此时让债权人以债权性的请求权向股东个人主张补偿出资,债权人不得不以普通债权人的身份参与到股东财产的分配中去,在权利的实现可能性上处于不确定性的劣势。因此,在出资阶段,股东将可能设置不负责的认缴期限,而在出资阶段之后的运营和清算终结环节,股东有足够的动力去实施资本违法行为:由于责任范围以注册资本认缴资本数额为准,将财产置于公司控制之下其将会成为债权人的"一般抵押",债权人在求偿、清算过程中有类似于处分抵押品的优先性权利;而如果开始便名义认缴,将资产保留在股东个人名下,或者嗣后将公司独立财产转出,这仅需追偿时补足,由于民事责任不具有惩罚性,补充出资责任并不会给股东造成任何的经济上的惩戒效果。因此,在出资环节任意认缴而在运营和清算环节缺乏其他责任制约的现状下,股东以各种手段造成公司、股东财产混同的现象可能会大幅上升——从独立的公司财产中求偿和向公司股东寻求补充责任看似在数额上一致,但权利的保障性天差地别,债权人利益当然面临风险。

修法前,资本制度利用责任财产范围向股东财产的有限扩张形成了认缴制度上的衡平。如今的认缴制本身便源于修法前两年认缴期限的规定,《公司法司法解释(二)》第 22 条便规定"公司解散时,股东尚未缴纳的出资均应作为清算财产。股东尚未缴纳的出资,包括到期应缴未缴的出资,以及依照公司法第 26 条和第 81 条的规定分期缴纳尚未届满缴纳期限的出资",这与《企业破产法》第 35 条的规定法理依据如出一辙。在认缴期限的严格限制(两年)和刑事、行政责任的补强下,补充责任造成的责任扩张和财产混同的程度都能得到限制。但是,本身便蕴藏在"认缴"概念下的财产混同可能性被现行制度显著放大,法律制度失去了限制财产混同程度的工具。至此,以公司财产独立为最基本原则的公司资本、资产关系已经被扭曲异化。

三、公司独立性的异化与我国公司法制度实现的现实困境

财产混同的发生与公司财产独立性的丧失必然造成严重的后果,一旦结合我国公司治理中的股东会中心主义以及现实中公司制度的实践,本次资本制度改革的弊端将会被进一步放大。而公司法上的责任制度,尤其是法人格否认制度尚未准备好应对此次资本制度改革的挑战。

(一)公司意志独立与财产独立的双重瓦解

一般认为,我国公司法制采股东会中心主义,股东会是公司的权力机关,董事会是公司的意思执行和代表机关①。股东会中心主义与英美法所采用的董事会中心主义并无优劣之分,只是由于股东会和董事会权限划分的不同,两种制度适应不同的股东集中程度的公司结构,也会在公司治

① 参见甘培忠:《企业与公司法》,北京:北京大学出版社 2014 年第 7 版,第 10 章、第 11 章等相关章节。

理的关键环节上存在不同的侧重点①。没有绝对完善的制度,没有能解决所有问题的单一法律工具,只有适合在既设的特定条件下解决某一具体问题的制度设计。但遗憾的是,我国的股东会中心主义很可能会加剧现今资本制度的扭曲之处,而不是予以限制消解。

股份有限公司作为公开公司类型,在发起设立中要求发起人在实缴前不得募集股份,在募集设立中以募集实缴总额为注册资本②,公司股份对公开性和流动性的需求将敦促实缴以尽快充实权利③,认缴制改革对其影响可能相对要小,但资本违法的传统重灾区恰恰是封闭性强的有限责任公司。有限责任公司由于股东人数较少,往往具有公司治理结构简单、公司内部机关设置不健全等特点。由于两权分离程度低,董监高等代理机构在现实中往往与股东身份重合,以代理机构充当公司决策中心,进而加强公司意志独立性的制度理念难以实施。股份有限公司尚由于股权分散等原因而不得不在实践中更多的委托董事会治理公司,而在有限责任公司内部,股东会中心主义赋予股东的权力地位将会进一步凸显,且很难通过治理机制予以限制。在中国公司法的制度实践中,我们可能不得不接受股东人格和公司人格在意志与意思层面上广泛存在的混同,并且其将在此次资本制度放松管制下会恶意泛滥。

公司法人格的独立性主要体现在意志独立和财产独立。如果意志独立很难通过公司治理制度的设计予以完全保障,退而求其次,坚守公司财产独立仍可维护债权人的合理利益。公司意志不够独立是资本违法屡禁不止的重要原因,通过对“两虚一逃”的持续追究以及必须限期实缴的强调,虽然不能根除但可以压制公司财产混同化的趋势。如今以“两虚一逃”不能彻底禁绝为由放开管制,无异于本末倒置。在交易场合中股东与公司在意志、业务上的大量混同是一个现实,公司资本制度需要尽量在财产混同方面限制法人格的彻底丧失,保留维护债权人利益的底线,而不是顺应现实放松管制以随波逐流。

遗憾的是,公司制度改革并没有坚守这一法律制度的关键,认缴制公司的法人性被彻底工具化解构,体系被撕成了碎片,公司法作为组织法以及实现财产隔离的“财产法”④作用被极端弱化,公司不但在抽象层面上被视为了“合同连接体”,其权利内容甚至都被近乎合同化、债权化了。

(二)对资本灵活化的制度性误解

本次改革以“降低创业成本、激发社会投资活力为目的”,法定最低资本的放开和认缴的自由约定均以促进股东灵活安排资金、合理优化资产配置为由。在公司资本制度的进化历史中,授权资本制一直以出资灵活著称,屡屡为国内学界所关注,作为理论上设计资本制度改革的参照对象。此次认缴制改革确实也实现了股东出资义务的非法定性,引入了市场主体自治的因素,但认缴制显然和授权资本制不同,笔者认为,认缴制实际上并未吸收到授权资本制的精髓,反而邯郸学步,将对我国实践较为不利的部分采纳扩展了出来。

首先,授权资本制的注册资本彻底虚化,其在对外关系上不作为承担债权人责任的任何指标,其作用在授予董事会发行股票数量的权限⑤,仅有对内意义,这与我国仍将注册资本作为责任范围认定标准不同。其次,授权资本制下发行责任基于董事会是一种与董事会中心主义相契合的资本制度。在董事会中心主义下,董事会相对股东会有较强的独立性,其本身便是公司的意思形成

① 参见莱纳·克拉克曼、亨利·汉斯曼等:《公司法剖析:比较与功能的视角(第 2 版)》,罗培新译,北京:法律出版社 2012 年版。

② 参见《公司法》第 80 条。

③ 可以设想,如果发起人未完成实缴,公司股份相当于存在瑕疵,必然将难以转让。而根据《公司法》第 93 条和《公司法司法解释(三)》第 13 条第 3 款的规定,设立时出资义务未完成则全体发起人要承担连带补充责任,在一个公开性较强、股东关系并不紧密且股权可以任意转让的公开公司中,股东必然不愿意为他人承担过多的担保性责任,因此在设立之初便有动机严格限制所有发起人的认缴责任。

④ Hansmann H, Kraakman R, *The essential role of organizational law*[J], Yale Law Journal, ,2000: 387 – 440.

⑤ 参见方嘉麟:《论资本三原则理论体系之内在矛盾》,中国台湾《政大法学评论》第 59 期。

与意思表示机关,其无论是发股、发债还是分红、派息以及减资、回购,均以公司人格独立性为前提,股东仅作为公司融资的一类对象而已,股权也仅是公司资本化的一个渠道,股东作为这种意义上的“相关者”,并没有绝对超然的特殊性①。由于被选任的董事代表公司,其和债权人之间便没有了股东那种直接的利益冲突,行为合法性较强。反观认缴制,涉及资本自由约定与调整的权限集于股东之手,而股东恰与债权人存在直接的利益冲突,在股东会中心主义的权利结构下,公司应用资本制度的独立性无法得到类似保障。

由此可见,认缴制在注册资本的法律意义上存在矛盾认识,且自治主体独立性存在缺陷,并未实现资本灵活性的关键制度因素,反而进一步加剧了混乱。

(三)法人格否认的困难

加强制度惩戒性,重塑公司法财产隔离强度的关键是形成有效的责任形式和内容。对此,有的观点强调不实际履行出资责任是“侵占公司财产责任”②,有的观点认为应强化“不实缴出资情形下的催收责任规制”③,也有主张添加破产法中的“衡平居次”原则以加强破产清算时的公平性④。笔者认为,“两虚一逃”已经非罪化,再以侵占公司财产罪入刑政策上很难获得支持,而催收责任仍无法克服现实中缺乏独立性的公司权力设置⑤。真正弥补制度漏洞的法律工具应该是法人格否认。

前已论及,此次改革的制度危害在于补充责任导致的财产混同与法人独立性缺失,资本不足、财产混同这两项认缴制度下的顽疾均落入法人格否认制度的规制范围内,但无论是在理论还是实践中运用法人格否认仍存在不小的困难。这主要体现在:

第一,法人格否认作为最为严厉的公司制度处罚,其使用一般具有限度。法人格否认的适用条件很难予以确定化、理论化、法条化。即使在法律技术相对发达的法域,有评论者认为“长于讥讽而短于推理是刺破公司面纱案例的典型特征”⑥,他们将刺破公司面纱案件比喻为闪电和抽奖,属于随机事件,无章可循、难以预测⑦。我国相关制度的理论尚未完善,更关键的问题是实践中缺乏足够的司法积累。以我国司法机关的工作模式,如此尖锐的判决往往依赖具体的指引,而最高人民法院 1994 年发布《关于企业开办的企业被撤销或歇业后民事责任承担问题的批复》,认定以满足法定注册资本门槛为法人资格取得的标志,其后便未形成过法人格否认的执行标准,而即使是这个最基本的标准在认缴资本制下也无法得到应用了。

第二,法人格否认在原则之外,仍然要遵循一定的客观标准和程序性检验,但是实践中长期以来认定行为违法的“两虚一逃”以及认缴期限、最低注册资本额度等指标一朝作废,司法机关尚未形成认定资本不实、资本不足等问题的可供操作的标准。盲目适用法人格否认也有可能造成裁判尺度的混乱。

第三,现行补充责任制度对财产混同的“纵容”将使司法机关更为迷惑。认缴制上默许了一定程度的财产混同,即以补充缴纳出资的责任形

---

① 参见 Bayless Manning、James J. Hanks Jr.:《法律资本制度》,向后东译,《商事法论集》2007 年第 1 期;Gevurtz F. Corporation law, West Legalworks, 2000,Chapter Ⅱ Financial Structure, pp. 112—177. 等文献。

② 樊云慧:《从“抽逃出资”到“侵占公司财产”》,《法商研究》2014 年第 1 期。

③ 刘燕:《公司法资本制度改革的逻辑与路径》,《法学研究》2014 年第 5 期。

④ 甘培忠:《论公司资本制度颠覆性改革的环境与逻辑缺陷及制度补救》,《法律与科技》2014 年第 3 期。

⑤ 《公司法解释(三)》规定股东未履行或者未全面履行出资义务,公司或者其他股东有权向法院起诉,相较于代表公司的董事、监事,其他股东可能更有催缴的动力。

⑥ Robert W. Hamilton, Corporations Including Partnerships and Limited liability Companies[M]. 7th edition, West Group,2001:305. 转引自廖凡:《美国反向刺破公司面纱的理论与实践——基于案例的考察》,《北京大学法律评论》2007 年第 7 期,引注 4。

⑦ Easterbrook F H,Fischel D R,*Limited liability and the corporation*[J]. The University of Chicago Law Review,1985:89—117. 转引自黄辉:《中国公司法人格否认制度实证研究》《法学研究》,2012 年第 1 期,引注 29。

式扩张责任财产的范围,但并未彻底将公司债务的无限责任施加于股东之上以示惩罚。这种立法性的“默示”将可能导致司法裁判的误解,①如果其误以为向股东追讨认缴数额已经彻底执行了制度要求的责任,或者误以为财产混同具有合理性,那么期望司法机关做出合理的法人格否认判决是很困难的。

结语

本文试图总结现行制度下股东出资的责任性质和责任范围,进而考察 2013 年年底开始的公司资本制度全面变革究竟意味着什么样的制度更替。对改革内容的认识模糊与理解错误急需厘清,既然制度变革木已成舟,如何在理顺法律关系的基础上探究制度漏洞,进而为制度的查漏补缺做出贡献才是更为重要的任务。

笔者认为,本次修法的问题并不完全在于最低注册资本门槛的取消,而是认缴制在制度理解和设计上的错误。对于公司法制度变革的盲目乐观并不可取,此次修法错误地认为仅凭信息公示就能够起到甄别不良的关键作用,又错误地认为只要让市场主体参与自治便能够当然获得效率的提升。殊不知如果合同法和债权关系就可以妥善调整所有民事关系,那还需要物权性财产法以及经济组织法何用?而如果仅靠资产公示便可以彻底从“资本信用走向资产信用”,让交易相对人“买者自负”,那仍强调注册资本作为责任范围又有何意义?难道不会使得大众在制度上对于“资本责任”和“资产责任”的关系的认识更为混乱吗?无论是强化信息公示加上催缴追责,抑或探寻法人格否认的实践标准,尽快重塑公司财产隔离的“防火墙”均是非常重要的。制度构建并非一朝一夕,尤其在制度快速变革的当下,加强事后责任的种类、性质以及范围当能够补足事前规制的不足,震慑资本违法行为的发生,这都需要进一步的研究。

The Potential Impact of the Subscription Capital System on the Independence of Corporations and Its Challenges

Gan Peizhong, Xu Ke

(*School of Law*, *Peking University*, *Beijing* 100871, *China*)

Abstract: The reform of the corporation capital system and the commercial registration system has caused a profound and complicated impact on the structure and value of the corporation legal system. This article analyses the current form and extent of liabilities for violating the regulations of the corporation legal system as well as the actual effect of the restrictions on the business activities. This reform tore off the control to mix up the corporation properties and their shareholders, and distorted the structure of capital and asset under the context of subscription liberalization. This problem may be amplified by the practice of our corporation system and bring about serious challenges to the jurisdiction. Without criminal liability and forceful administrative liability, the system of information disclosure and ex-post liability may not make up the loopholes of the current corporation structure, while the civil liability focuses on the complement responsibility, which even misunderstands the significance of legal personality and its property structure. Therefore other measures such as piercing the corporation veil need to be reinforced.

Key words: subscription capital system, mix of properties, independence of legal personality

(责任编辑　李　铄)

① 在承认法人人格存在的情况下,以有限的补充责任代替无限责任的承担实际上是我国司法解释的一贯思路之一。参见金剑锋:《公司人格否认理论及其在我国的实践》,《中国法学》2005 年第 2 期。